

O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO PRESSUPOSTO PARA A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO ESTATUTO DA CIDADE

*Weverson da Silva Viegas**

Os mecanismos para uma efetiva participação dos cidadãos na construção de uma nova sociedade, como os contemplados na Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, não terão plena eficácia se as pessoas que participam do processo não têm acesso às informações pertinentes aos interesses da coletividade.

É de suma importância que seja garantido o direito à informação para que haja possibilidade de ingerência, pelos cidadãos, na administração pública, sendo em maior escala no âmbito municipal. Contudo, não nos se pode olvidar que o direito à informação é preceito constitucional que deve ser exercido em todos os níveis de governo.

Impende que se compreenda que este tema não poderia deixar de ser abordado quando se fala de gestão democrática, pois um assunto é inerente ao outro. Dito de outra maneira, não há como se falar em democracia participativa se aqueles que devem participar não têm as informações necessárias para fazê-la.

Informar o administrado, nas palavras do festejado Moreira Neto¹ “é o mínimo que todo o Estado de direito deve garantir, seja pela publicidade de seus atos, seja pela orientação franqueada ao administrado, seja pela publicidade dos debates e das razões de decidir.”

Será analisada, portanto, a teoria geral do direito à informação na Administração Pública observando, ainda,

* Mestre pelo programa de Pós-Graduação/Mestrado na Faculdade de Direito de Campos.

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

os mecanismos legais que garantem aos cidadãos o acesso aos documentos administrativos, de acordo com o que rege a Constituição de 1988.

O direito à informação constitui um dos novos direitos do cidadão em face da Administração Pública, situando-se entre os direitos de 4ª geração, ou seja, aqueles direitos que se prestam a garantir a democracia.

Cumpre-nos, neste momento, distinguir o direito de informação do direito à informação. Pois bem, o direito de informação caracteriza-se por ser um direito individual por excelência. É o direito de poder se expressar, de manifestar opiniões, enfim é o direito de quem fornece a informação. A Constituição, quando fala da comunicação social,² garante a liberdade de informar, de manifestar pensamento, que deve ser visto juntamente com o artigo 5º, IV,³ que garante a liberdade de manifestação de pensamento.

Já o direito à informação, que é o que abordamos neste trabalho tem, ao contrário do anterior, a característica de ser um direito coletivo, ou utilizado, basicamente, em prol da comunidade, podendo também ser utilizado em defesa de interesses pessoais, pois a lei não excepciona este caso. Mas em regra o que está em jogo é o interesse geral sobre o individual. É o interesse da coletividade em detrimento do segredo da administração, que é pública.

Este direito situa-se no plano dos novos direitos do cidadão. Podemos inseri-lo, inclusive, entre os direitos de quarta geração como quer Bonavides,⁴ vez que é um pressuposto da democracia que os cidadãos tenham

² A Comunicação Social é tratada pela CR/88, nos artigos 220 a 224.

³ BRASIL, Constituição Federal (1988), Art. 5º, IV: "é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato".

⁴ O professor Paulo Bonavides aborda muito bem essa questão na obra "Teoria Constitucional da Democracia Participativa," quando assevera que a democracia é um direito de 4ª geração, "coroando, na linha histórica um processo que leva o povo das regiões metafísicas do contrato social à sede das constituintes investidas na soberania popular."

conhecimento dos atos, das atividades da administração para que possam atuar fiscalizando, controlando e participando do Poder Público.

O que se pretende, neste momento, é defender uma Administração aberta, sem opacidade, repudiando, por conseguinte, a Administração fechada, marcada por autoritarismos, fundada em segredos e que afasta os cidadãos do seu controle.

Pois bem, neste momento, o que se deve ter por regra é o acesso à informação, sendo o sigilo a exceção e como tal, deve ter todos os casos prescritos em lei.

Essa idéia de uma nova Administração, que seja transparente, que permita o acesso às informações pelo cidadão não é tão nova assim. Com efeito, de acordo com professor Fernando dos Reis Codesso,⁵ desde o século XVIII, em 1766, com a Lei de Imprensa Sueca, já se falava no acesso às informações da Administração Pública.

Pode-se, então, dizer que essa Lei foi inspiradora do preceito contido na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, proveniente da Revolução Francesa que diz, no artigo 15 que “A sociedade tem o direito de pedir a todo agente público contas de sua administração.”⁶

Ou seja, a Declaração ainda que não viesse a garantir um efetivo acesso às contas da Administração, já trazia em seu bojo o princípio da transparência, o qual deveria guiar o legislador no momento da feitura das leis.

A Declaração ainda prescreve, em seu artigo 5º que “a lei só tem direito de proibir as ações prejudiciais à

⁵ CODESSO, Fernando dos Reis. *O direito à informação Administrativa*. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1993.

⁶ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, Art. 15: “La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.”

⁷ Idem, Art.5º: “a loi n’a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas.”

sociedade e tudo que não for proibido pela lei não pode ser impedido.”⁷

E é por este motivo que a lei não pode impedir que os cidadãos tenham acesso às informações da Administração Pública, vez que este ato não traz nenhum prejuízo à sociedade, pelo contrário, faz com que a comunidade se torne mais forte para exigir uma ação eficiente da Administração. Visto que, se não se conhece os procedimentos, os atos, enfim, a atuação do Poder Público não se pode questionar, controlar, fiscalizar e, principalmente, participar da elaboração das atividades do Poder Público.

Também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, podemos encontrar um dispositivo (artigo 19) que trata do direito de acesso à informação, nestes temos:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Este direito de acesso às informações tem como principais objetivos a fiscalização das atividades da administração e a participação cidadã no espaço público. Com efeito, num primeiro momento, esse direito (do cidadão) de ser informado e o correspondente dever (da Administração Pública) de informar a respeito de seus atos é o principal mecanismo que o cidadão tem para promover uma fiscalização para que, em encontrando qualquer indício que venha a caracterizar uma irregularidade na Administração, possa utilizar-se dos meios necessários para restaurar a legalidade e responsabilizar os responsáveis.

Além do objetivo da fiscalização, há também outro objetivo, não menos importante, qual seja, a participação. Porque não se pode falar em participação sem informação, visto que este é um pressuposto daquele. É certo que pode haver informação que não tenha como consequência a

participação, mas não podemos conceber uma participação eficaz sem informação completa.

Ademais há que se compreender que com uma maior transparência por parte da Administração, ficaria claro que diminuiria, por conseguinte, a desconfiança no governo. Então, estamos diante de dois conceitos inversamente proporcionais, ou seja, quanto maior a quantidade/qualidade de informação prestada pela Administração Pública, menor será a desconfiança da população nesse mesmo governo.

Nessa ordem de idéias, podemos avançar ainda mais e concluirmos que, além de desestimular a perda de confiança na Administração, os cidadãos terão os meios adequados para o diálogo, o que proporcionaria mais participação. Um controle democrático sério não pode ser feito se este não estiver baseado no direito à informação. E para que haja um controle real, porque, neste momento, já não basta um controle formal, o acesso à informação administrativa é de fundamental relevância. Dito isto, podemos entender que os objetivos principais da informação dentro da Administração são a habilitação dos cidadãos para que estes fiscalizem e a efetiva participação na gestão administrativa.

Questão que merece um tratamento especial é aquela que concerne ao suposto conflito entre o direito do Estado de manter em sigilo algumas de suas atividades, havendo, com isso, uma reserva de intimidade para próprio Estado e, por outro lado, o direito que têm os cidadãos de exigir uma democratização da Administração Pública. Por este ponto de vista, temos um conflito de interesses públicos.

Ainda é possível citar um suposto conflito de interesses particulares na medida em que, assim como a Administração tem para si uma reserva de intimidade, há que se falar que as pessoas também têm a reserva de intimidade. Em ambos os casos será a Lei Maior

que dissipará quaisquer dúvidas, seja no caso de conflitos de interesses públicos ou particulares.

A esta questão aplica-se a norma inserta no inciso XXXIII,⁸ do artigo 5º da Constituição da República, em que é facultado à administração o direito ao sigilo. Com efeito, a norma em questão, ao assegurar o direito à informação administrativa estabelece limites. E este limite concerne às informações cujo sigilo são relevantes à segurança da sociedade e do Estado.

Ocorre que a Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991, que trata dos Arquivos públicos e privados, dispõe, no artigo 4º, que todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Ou seja, há um alargamento de um preceito constitucional restritivo o que, à primeira vista soa como um caso de inconstitucionalidade material.

Todavia, se o caso for analisado com mais profundidade, será possível encontrar o preceito constitucional esculpido no inciso X, do artigo 5º, onde se encontra que são invioláveis a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas. Assim, o artigo 4º da Lei de Arquivos públicos não pode ser maculado pelo vício da inconstitucionalidade material visto que as restrições constantes no referido diploma legal estão contidas na própria Constituição da República.

Esses casos, como dissemos acima, são exceções, restrições, e como tais devem ser interpretadas restritivamente. Dito de outra forma, os casos enumerados

⁸ BRASIL, Constituição Federal (1988), Art. 5º, XXXIII, da CR/88: "Todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

pela lei não podem ser ampliados com vistas a diminuir o acesso dos cidadãos às informações.

Como bem ensina Saule Júnior,⁹

essa consulta popular tem como pressuposto o respeito ao direito à informação, como meio de permitir ao cidadão condições para tomar decisões sobre as políticas e medidas que devem ser tomadas para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. (...)a participação popular propicia uma nova relação entre o Estado e a sociedade, onde a cidadania ativa se transforma no elemento condicionante para o estabelecimento das leis, políticas e instrumentos inerentes às funções de governo e administração.

O direito à informação é um instrumento de significativa importância para o desenvolvimento do Estado e da participação da pessoa no exercício da cidadania. Neste sentido, Ana Graf:¹⁰

O direito às informações de que o Estado dispõe fundamenta-se no princípio da publicidade dos atos administrativos e na eliminação dos segredos públicos. Neste sentido, o direito à informação constitui um indicador significativo dos avanços em direção a uma democracia participativa: oponível ao Estado, comprova a adoção do princípio da publicidade dos atos administrativos; sob o ponto de vista

¹⁰ GRAF, Ana Cláudia Bento. *O direito à informação ambiental, Direito Ambiental em Evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. *Apud*, GUERRA, Sidney. O direito à informação. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. V. 05.

do cidadão, é instrumento de controle social do poder e pressuposto da participação popular, na medida em que o habilita para interferir efetivamente nas decisões governamentais e, se analisado em conjunto com a liberdade de imprensa e banimento da censura, também funciona como instrumento de controle social do poder.

Pois bem. Como dissemos acima o artigo 5º, XXXIII, da Constituição da República disciplina acerca da possibilidade do acesso dos cidadãos a informações da Administração Pública.

Antes de ser analisado, especificamente, tal preceito constitucional, é mister que façamos uma breve incursão acerca do direito à informação, no que tange aos órgãos da administração, quando lhe são requisitados por particular.

A primeira questão que se deve abordar é a da publicidade dos atos da Administração Pública. Com efeito, é a própria Carta Constitucional que diz, em seu artigo 37, que a publicidade é um dos princípios da administração pública, seja ela direta ou indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por princípio deve-se entender como ponto de partida. De acordo com a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello,¹¹ princípio é

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

racionalidade do sistema normativo, no qual lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Um princípio é um mandamento de otimização. O princípio, por ter um alto grau de abstração e fluidez e baixo grau de densidade normativa atua através de uma maximização de seus elementos.

A publicidade é uma qualidade que se dá a um ato quando este se torna público. Significa divulgar um ato, tornar notório, enfim, tornar conhecido.

A publicidade não pode ser confundida com notificação, vez que esta caracteriza-se por ser pessoal. A notificação é endereçada a pessoas certas, já a publicidade tem o caráter de impessoalidade, assim como as informações devem estar disponíveis a quaisquer pessoas da comunidade.

De acordo com o princípio da publicidade, os atos administrativos devem ter a mais ampla divulgação, buscando-se uma maior transparência nas ações do poder público. Essa divulgação deve ser feita tanto na imprensa como nas repartições públicas, para que o maior número possível de pessoas tenha conhecimento dos projetos, das implementações e das realizações do poder público.

Vale a pena ressaltar que esta publicidade que prescreve o artigo 37 da Carta Magna se refere não somente à administração direta como também à indireta (empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações públicas, por exemplo).

É através da publicidade que é possível que se alcance um controle dos atos da administração pública, bem como é o mecanismo que permite com que a população possa se valer do seu direito de ação quando entender que determinado ato é lesivo ao patrimônio público.

No que tange ao direito à informação oficial, devemos, por questões didáticas, diferenciar o dever de informar do direito de ser informado.

No caso do dever de informar, há uma situação, criada na Constituição (artigo 37), que faz com que os atos da administração pública tenham, necessariamente, que ser públicos. Com efeito, com exceção dos atos que dizem respeito à segurança nacional, em todos os outros atos, o Poder Público tem o dever, a obrigação de informar à comunidade. Nesses casos, a informação não é uma faculdade da Administração, mas um dever jurídico de informar.

Agora, pois, trataremos do direito à informação oficial.

Neste caso, o que se tem é um direito que pode ser exercido tanto particular como coletivamente. Desta forma, esse direito pode ser utilizado em defesa de um interesse individual ou em defesa de direitos difusos ou coletivos.

Há autores que diferenciam o direito de informação do direito de certidão, disposto no artigo 5º, XXXIV, b,¹² da CR/88, no sentido de que o direito à informação diz respeito somente as situações de interesse coletivo ou difuso e, quando se tratar de direito individual, ter-se-á o direito à certidão.¹³

Não obstante, ousa discordar. Nos casos concernentes ao direito à obtenção de certidões a Lei Maior assegura o exercício do mesmo tão somente aos casos de interesse pessoal. Todavia, a mesma Constituição de 88 quando trata do direito que todos têm de receber informação dos órgãos públicos diz, expressamente, que este interesse pode ser individual, coletivo ou geral. E mais, a Lei n.º 8.159/91, que trata dos arquivos públicos prescreve que as informações podem ser de interesse individual, coletivo ou geral.¹⁴

¹² BRASIL, Constituição Federal (1988), Art. 5º, XXXIV: "São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: ... b) A obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

¹³ Dentre os que defendem este argumento temos, por todos, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. *Direito de Informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁴ BRASIL, Lei Federal nº 8.159/91, Art. 4º: "Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Portanto, é possível entender o seguinte: se se tratar de direito à obtenção de certidões, será em defesa de direito individual. Todavia, se o caso for de direito à informação proveniente de órgão público, este poderá ser, tanto de interesse individual quanto de interesse coletivo.

Dito isto, pode-se verificar que num primeiro momento, encontramos o direito à obtenção de certidões, visto como um direito individual, em seguida, num segundo momento, o direito evolui e nasce o direito à informação que, além do direito à informações individuais, pode também ser exercido quando uma informação oficial seja concernente a uma coletividade. E este processo se dá porque a participação dos cidadãos no Poder Público torna-se cada vez mais importante e cada vez mais necessária para o exercício de uma democracia participativa, visto que o modelo de representação vigente não atende às necessidades contemporâneas, de uma efetiva participação cidadã.

O professor Canotilho diz que esse acesso à informação oficial, traz a idéia de uma democracia administrativa, que

aponta para um direito de acesso aos arquivos e registros públicos para defesa de direitos individuais, mas também para um direito de saber o que se passa no âmbito dos esquemas político-burocráticos, possibilitando ao cidadão o acesso a 'dossiers', relatórios, actas, estudos, estatísticas, directivas, instruções, circulares e notas.¹⁵

Ainda tratando a questão do direito à informação regulado pela Lei nº 8.159/91, temos no artigo 23 uma ampliação em relação ao inciso XXXIII do artigo 5º da

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

Constituição de 1988, visto que, além da ressalva concernente ao sigilo imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado, temos a inviolabilidade também da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.¹⁶

Desta forma, conclui-se que tanto o princípio constitucional da publicidade quanto o da moralidade da Administração Pública revelam o caráter fundamental do direito à informação administrativa, pois somente a partir do livre acesso às informações administrativas, ressalvadas as limitações constitucionais para as mesmas, será alcançada uma administração transparente.

É da essência da Administração Pública que seus atos estejam disponíveis a qualquer pessoa.

Referências:

BRASIL, Constituição Federal (1988).

BRASIL, Lei Federal nº 8.159/91.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁶ BRASIL, Lei Federal nº 8.159/91, Art. 23, §1º: "Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos."

CODESSO, Fernando dos Reis. *O direito à informação Administrativa*. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1993.

GRAF, Ana Cláudia Bento. *O direito à informação ambiental, Direito Ambiental em Evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. *Apud*, GUERRA, Sidney. O direito à informação. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. v. 05.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.